Sygn. akt: KIO 1390/25

WYROK

Warszawa, dnia 7 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 30 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 11 kwietnia 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **Baudziedzic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, ul. Lotniskowa 8, 36-060 Głogów Małopolski w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie**, ul. Podchorążych 2, 30-084 Kraków

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie odwołującego **Finetech Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Poleczki 32, 02-822 Warszawa

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie odwołującego **NDI Spółka Akcyjna**, ul. Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie odwołującego **Porr Spółka Akcyjna**, ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie odwołującego **Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie zamawiającego **Adamietz Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie zamawiającego **Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, ul. Jugowicka 8a, 30-433 Kraków

orzeka:

1Oddala odwołanie.

2Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – Baudziedzic Sp. z o.o. sp. k. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych) wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 1390/25

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, w trybie przetargu nieograniczonego na *budowę kompleksu strzelnic Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, w formule „zaprojektuj i wybuduj"* (nr postępowania: 12/PN/FRZR/2025), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 01.04.2025 r., S 64/2025 208543-01, wobec treści ogłoszenia i specyfikacji warunków zamówienia, wniesione zostało 11.04.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Baudziedzic Sp. z o.o. Sp. k. z/s w Głogowie Małopolskim (KIO 1390/25).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu niezgodne z przepisami Ustawy określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz kryterium oceny ofert, jako prowadzące do naruszenia przepisów:

1. art. 112 ust. 1 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp, przez ustalenie warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej:
   a. w SWZ w Rozdziale 6 w pkt a) oraz w Ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 5.1.6 w pkt a) w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy, opartego o realizację, co najmniej jednej roboty budowlanej, która obejmowała budowę obiektu budowlanego – budynku niemieszkalnego, o kubaturze co najmniej 25 000 m3 netto, o

konstrukcji żelbetowej monolitycznej lub prefabrykowanej sprężanej, jednonawowej lub wielonawowej o rozpiętości co najmniej jednej z naw nie mniejszej niż 20 m. Wartość wykonanej roboty co najmniej 50 000 000,00 PLN brutto;

b.w SWZ w Rozdziale 6 w pkt b) oraz w Ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 5.1.6 w pkt b) w zakresie wymaganego doświadczenia kierownika budowy, które dotyczy pełnienia funkcji kierownika budowy przy wykonaniu co najmniej 2 inwestycji, z których każda obejmowała wykonanie obiektu budowlanego (budynku użyteczności publicznej lub budynku handlowego o konstrukcji żelbetowej monolitycznej lub prefabrykowanej sprężanej), z tego co najmniej jedna robota budowlana obejmowała budowę obiektu budowlanego (budynku niemieszkalnego) o konstrukcji żelbetowej monolitycznej lub prefabrykowanej sprężanej, jednonawowej lub wielonawowej o rozpiętości co najmniej jednej z naw nie mniejszej niż 20 m,

- a więc w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia oraz wykraczający poza cel warunku, jakim jest umożliwienie oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj. w sposób nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego,

co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 16 pkt 1) i 3) Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego taktowania wykonawców prowadząc od ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do realizacji zamówienia, a także proporcjonalności poprzez zastosowanie środków dyskryminujących oraz nadmiernych i wykraczających poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celu jakiemu służyć warunek udziału w postępowaniu.

2.art. 240 ust.1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 453 ust. 1, 2 i 3 Pzp przez sformułowanie w SWZ w Rozdziale 21 w pkt 2) kryterium oceny ofert w zakresie okresu gwarancji (obejmującego zarówno wady materiałowe, jak i wady w wykonawstwie, które dotyczy robót budowlanych bez dostarczanego wyposażenia) na okres minimum 60 miesiące i maksimum 204 miesiące, licząc od daty odbioru końcowego, co w połączeniu z zawartym w Rozdziale 15 pkt 1 i pkt 5 SWZ uprawnieniem Zamawiającego do zatrzymania 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez okres rękojmi i gwarancji oraz ustanowieniem wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 5% ceny całkowitej podanej w ofercie, prowadzi do konieczności utrzymywania zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez nieuzasadniony okolicznościami, a także standardami rynkowymi okres w przedziale 84-204 miesięcy (24 miesięcy czas realizacji i 180 miesięcy gwarancji jakości i rękojmi), co powoduje, iż okres ten należy uznać za nieproporcjonalny i nierynkowy a także, utrudniający konkurencję, gdyż w połączeniu z wymaganym zabezpieczeniem (30% z kwoty stanowiącej 5% ceny całkowitej) stanowi nadmierne obciążenie finansowe Wykonawcy, a zatem ogranicza dostęp do zamówienia i nie sprzyja prawidłowej realizacji zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu zmiany warunku przez rozszerzenie katalogu doświadczenia o doświadczenie związane z budową obiektów o konstrukcji mieszanej: żelbetowo-murowanej z zastosowaniem elementów konstrukcyjnych prefabrykowanych sprężanych lub żelbetowo-murowanej z zastosowaniem elementów konstrukcyjnych stalowych, co również odnosi do doświadczenia kierownika budowy (lit. a i b), jak również zmiany kryterium oceny ofert przez określenie maksymalnego punktowanego okresu gwarancji, który będzie wynosił 84 miesiące licząc od dnia odbioru końcowego.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 (lit. a i b) odwołujący wskazał, jako naruszające przepisy Ustawy wymaganie legitymowania się doświadczeniem związanym z budową obiektów o ściśle określonej konstrukcji, tj. żelbetowej monolitycznej lub prefabrykowanej sprężanej, pomijając przy tym doświadczenie w budowie tego samego rodzaju obiektów w konstrukcji mieszanej: żelbetowo-murowanej z zastosowaniem elementów konstrukcyjnych prefabrykowanych sprężanych oraz żelbetowo-murowanej z zastosowaniem elementów konstrukcyjnych stalowych.

Z uwagi na przyjęte w dokumentacji technicznej (PFU) wytyczne wykonania obiektu, w tym wykonanie elementów konstrukcji w technologii murowanej (ściany nośne wewnętrzne i zewnętrzne budynku – z wyłączeniem hali strzelań, ściany działowe), ograniczenie doświadczenia do konstrukcji żelbetowych monolitycznych lub prefabrykowanej sprężanej, nie ma uzasadnienia w potrzebach zamawiającego. W ocenie odwołującego, wykonawca, który jest w stanie wykazać się doświadczeniem w realizacji budynku spełniającego łącznie wymagania opisujące budynek, jako niemieszkalny o kubaturze co najmniej 25.000 m3 netto, o konstrukcji jednonawowej lub wielonawowej o rozpiętości co najmniej jednej z naw nie mniejszej niż 20 m i wartości co najmniej 50 mln zł brutto, niezależnie od rodzaju konstrukcji daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Zdaniem odwołującego, wybudowanie obiektu budowlanego w technologii konstrukcji mieszanej z zastosowaniem elementów prefabrykowanych stalowych (tj. konstrukcji żelbetowej w połączeniu z konstrukcją stalową), jest znacznie bardziej skomplikowane i wymaga większej wiedzy i doświadczenia, niż wybudowanie budynku z użyciem elementów żelbetowych prefabrykowanych sprężanych. Konstrukcje stalowe charakteryzują się bardzo dużą precyzją wykonania oraz wymagają bardzo dużej dokładności montażu (co do milimetra).

Również logistyka i sposób zmontowania konstrukcji stalowych niejednokrotnie stopniem skomplikowania znacznie przewyższa konstrukcje prefabrykowane żelbetowe. Ustalony warunek udziału jest nieproporcjonalny, gdyż jest nieodpowiedni dla osiągnięcia celu, któremu ma służyć, ma charakter dyskryminujący i eliminuje wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego kryterium oceny – długość okresu gwarancji, odwołujący zarzuca, że jest ono nieproporcjonalne i ogranicza konkurencję. Najwyżej punktowany okres 15 lat (180 miesięcy), w warunkach tego zamówienia oznaczać będzie dla wykonawcy, że zwrot 30% wniesionego zabezpieczenia wykonania umowy otrzyma po 17 latach (co uwzględnia okres 24 miesięcy na realizację zamówienia). Uzyskanie gwarancji ubezpieczeniowej na okres 15 lat nie jest możliwe na rynku usług branżowych. Również „gwarancja rolowana", czyli odnawiana nie jest udzielana na tak długi okres, dotyczy to również gwarancji bankowych. Oznaczałoby to konieczność zamrożenia na tak długi okres środków pieniężnych, na co nie mogą pozwolić sobie małe lub średniej wielkości przedsiębiorstwa. Z uwagi na wagę kryterium i możliwość uzyskania aż 40 pkt, wykonawca chcąc konkurować musiałby zaoferować rażąco niską cenę.

Zamawiający 29.04.2025 r. wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Swoje stanowisko zamawiający argumentował przez pryzmat zapowiedzianej zmiany brzmienia warunku, w którym wydłużony zostanie okres referencyjny z 5 do 7 lat, bez zmiany dotyczącej konstrukcji obiektu (żelbetowa monolityczna lub prefabrykowana sprężana – zarówno dla doświadczenia jak i kierownika budowy). Ponieważ zmiana ma prowadzić do rozszerzenia kręgu podmiotów zwiększona zostanie konkurencyjność w postępowaniu, co ma stać na przeszkodzie do uznania wymagania, jako nadmiernego. Z uwagi na specyfikę obiektu, tj.: posadowienie (konfiguracja terenu), funkcję użytkową (strzelnicy z miejscem „ukrycia"), zamawiający uwzględnił w swoich wymaganiach rozwiązania konstrukcyjno-materiałowe zapewniające jego zdaniem najlepsze parametry techniczne i użytkowe odpowiednie dla tego obiektu. W konsekwencji wskazano w swz budowę budynku o konstrukcji ścian, belek i stropów w technologii żelbetowej wylewanej na „mokro", a z uwagi na konieczność zastosowania dużych rozpiętości elementów konstrukcyjnych, zamawiający dopuścił możliwość zastosowania elementów żelbetowych, prefabrykowanych sprężanych, zostawiając decyzję o doborze ich rozpiętości (np. 15, 20, 25 lub 30).

Wnioskowana przez odwołującego zmiana treści swz i wprowadzenie zapisu o konstrukcji żelbetowo-murowanej (w odniesieniu do ścian budynku), w ocenie zamawiającego nie gwarantuje odpowiednich zdolności technicznych wykonawcy w zakresie realizacji przedmiotowego obiektu Kompleksu Strzelnic, bowiem różnica między wykonywaniem ścian żelbetowych, a murowanych jest zasadnicza i dotyczy przede wszystkim technologii budowy, wymaganych umiejętności, sprzętu oraz charakterystyki finalnej konstrukcji. Technologia budowy ścian i innych elementów konstrukcyjnych żelbetowych monolitycznych specjalizuje się w wylewaniu betonu w szalunkach, w których wcześniej umieszcza się zbrojenie. Po związaniu betonu powstaje monolityczna ściana żelbetowa (lub inny element konstrukcji nośnej). Tym samym, dla spełnienia wymogów zamawiającego, wykonawca musi posiadać stosowne doświadczenie, kadrę i umiejętności z zakresu: montażu i demontażu szalunków różnego typu (tradycyjne, systemowe), układania i wiązania zbrojenia zgodnie z projektem konstrukcyjnym oraz układania, zagęszczania i pielęgnacji betonu (szczelnego W8) z zastosowaniem odpowiednich materiałów do przerw technologicznych zapewniających należytą szczelność i wytrzymałość tym elementom, (mając na uwadze, że duża część elementów ścian będzie stanowić konstrukcje podziemne i pokryte ziemią).

Tym warunek uwzględnia wymóg realizacji prac w obiekcie o konstrukcji ścian, belek i stropów w technologii żelbetowej wylewanej „na mokro", przy zastosowaniu dużych rozpiętości elementów konstrukcyjnych. Są to specyficzne warunki w zakresie technologii, w której winien być realizowany obiekt strzelnicy.

W odniesieniu natomiast do ustalonego kryterium oceny ofert zamawiający wskazał na dowolność zadeklarowania okresu gwarancji. W odniesieniu do Kompleksu Strzelnic, które spełniać mają strategiczne miejsce ukrycia, zamawiający oczekuje takiej jakości, dla której wykonawca jest gotów udzielić gwarancji i potwierdzić tym samym rzetelną realizację przedmiotu zamówienia, nieobarczoną wadami, solidną pod względem konstrukcyjnym, technicznym, budowlanym, która będzie spełniała swoją funkcję przez lata, a także służyła celom strategicznym ukrycia w razie takiej potrzeby.

Do postępowania odwoławczego wpłynęły przystąpienia po stronie odwołującego i zamawiającego, tj. Finetech Construction Sp. z o.o. z/s w Warszawie, NDI S.A. z/s w Warszawie, Porr S.A. z/s w Warszawie, Strabag Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie (po stronie odwołującego) oraz Adamietz Sp. z o.o. z/s w Strzelcach Opolskich i Meritum Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp.k. z/s w Krakowie (po stronie zamawiającego).

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), dalej jako

„Ustawa”.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy.

Na posiedzeniu odwołujący złożył opozycję wobec zgłoszenia przystąpienia po stronie zamawiającego wykonawców Adamietz Sp. z o.o. oraz Meritum Grupa Budowlana Sp. z o.o. sp.k., kwestionując wykazanie przez obu wykonawców interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpili. W jego ocenie, interes ten nie może być identyfikowany przez interes przystępujących, gdyż interes zamawiającego i przystępującego może być zgoła odmienny.

Izba oddaliła opozycję wskazując na potrzebę szerokiego rozumienia interesu wymaganego dla zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, o jakim mowa w art. 525 ust 1 Ustawy. Na etapie ogłoszenia o zamówieniu, na którym nie ma zidentyfikowanych wszystkich zainteresowanych postępowaniem podmiotów, jak również nie zostały złożone oferty określające warunki na jakich wykonawcy są gotowi zrealizować zamówienie, interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia może być identyfikowany przez pryzmat wymagań stawianych w postępowaniu, które mogą istotnie wpływać na ilość ofert, co w konsekwencji może oznaczać potrzebę konkurowania z mniejszą lub większą liczbą podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. W szczególności znaczenia nabierają na tym etapie postępowania warunki udziału w postępowaniu, których celem jest dopuszczenie do realizacji zamówienia podmiotu zdolnego do należytej realizacji prac. Tym samym nie tylko zamawiającemu zależy na ustaleniu kręgu podmiotów, które dają rękojmię należytej realizacji zamówienia, ale również wykonawcy mają interes w tym, aby konkurencja była zapewniona pomiędzy podmiotami o odpowiednim przygotowaniu i zapleczu, co ma znaczenie dla porównania ofert na późniejszym etapie postępowania przetargowego. Izba uznała, że interes wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wyraża się w dążeniu do utrzymania warunków, które przystępujący oceniają jako realne do spełnienia i adekwatne dla oceny przygotowania zawodowego wykonawców, którzy zamierzają ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołanie wniesione zostało skutecznie na czynność zamawiającego polegająca na ustaleniu w treści dokumentacji postępowania i ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny ofert i w tym zakresie podlegało rozpoznaniu na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła.

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem ma być wykonanie na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej robót budowlanych, w wyniku których ma powstać budynek kompleksu strzelnic i infrastruktura konieczna dla funkcjonowania obiektu. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Program Funkcjonalno-Użytkowy (PFU). Zamówienie nie zostało podzielone na części.

W pkt 4.2 PFU – Wymagania funkcjonalno-użytkowe zamawiający wskazał, m.in., że

Kompleks strzelnic przeznaczony będzie dla sportowo -rekreacyjnych strzelań wchodzących w skład sportów strzeleckich opartych na przepisach strzelectwa sportowego.

Hale strzeleckie w przedmiotowym budynku powinny pełnić podwójną funkcję. W codziennych warunkach budynek będzie wykorzystywany do celów szkolenia strzeleckiego, natomiast w sytuacjach kryzysowych hale strzeleckie powinny zapewniać podstawową ochronę ludności (ukrycie kategorii I)przed ewentualnymi skutkami działań wojennych, katastrof naturalnych, i mają być przystosowane do tymczasowej, natychmiastowej ochrony podczas sytuacji zagrożenia.

W pkt 5.4 – Wymagania w zakresie konstrukcji określają:

5.4.1. Opis konstrukcji budynku

Budynek kompleksu strzelnic ma być obiektem dwu kondygnacyjnym, podpiwniczonym przykrytym stropodachem płaskim.

Budynek składa się z dwóch głównych części:

•Część jednokondygnacyjna obejmująca hale strzelań (oś 25 m, 50 m, 100 m). Wymagane zastosowanie ścian i stropów o parametrach umożliwiających pochłanianie energii pocisków oraz gwarantujących bezpieczeństwo użytkowników.

•Część trzykondygnacyjna (z garażem w kondygnacji podziemnej), o wysokości do 12 m, z pomieszczeniami dydaktycznymi, biurowymi, technicznymi i magazynowymi.

Budynek powinien posiadać układ konstrukcji słupowo-płytowy, zaprojektowany i wykonany w technologii żelbetowej monolitycznej. W celu optymalizacji kosztów budowy Zamawiający dopuszcza możliwość wykonania budynku w technologii żelbetowej prefabrykowanej lub mieszanej monolityczno-prefabrykowanej.

(...)

5.4.2 Fundamenty

Fundamenty budynku należy wykonać z uwzględnieniem parametrów geotechnicznych określonych w opinii geotechnicznej (zał. nr…) w technologii monolitycznej. Zamawiający dopuszcza wykonanie fundamentów w technologii prefabrykowanej.

5.4.3 Ściany fundamentowe

Ściany fundamentowe i ściany części podziemnej budynku należy zaprojektować i wykonać, jako monolityczne żelbetowe wylewane na mokro z betonu W8 o grubości dostosowanej do wymogów konstrukcyjnych, funkcjonalnych i technologicznych obiektu.

5.4.4 Ściany nośne

Ściany nośne zewnętrzne budynku wykonać w technologii tradycyjnej murowanej z pustaków ceramicznych gr. 25-38cmna zaprawie systemowej, izolowanych termicznie od zewnętrz zgodnie z WT.

Ściany nośne wewnętrzne budynku wykonać w technologii tradycyjnej murowanej z pustaków ceramicznych gr. 25/38cm na zaprawie systemowej.

Ściany nośne hali strzelań wykonać, jako monolityczne żelbetowe wylewane na mokro z betonu W8, o grubości dostosowanej do wymogów konstrukcyjnych, funkcjonalnych i technologicznych obiektu.

5.4.5 Ściany działowe

Ściany działowe należy wykonać z pustaków ceramicznych gr. 12-25cmna zaprawie systemowej.

5.4.6 Stropodach osi strzeleckiej „A'' i „C'' wraz z pomieszczeniami przyległymi

Nad halą strzelań należy przewidzieć stropy strunobetonowe prefabrykowane z płyt kanałowych sprężonych np. SPK 50 gr. 50cmlub innych o podobnych parametrach wytrzymałościowych.

5.4.7 Stropodach osi strzeleckiej „B''

Nad halą strzelań osi „A" należy przewidzieć strop monolityczny żelbetowy gr. 40cmopartynaprefabrykowanych belkach sprężonych opartych na żelbetowych ścianach. Strop ma spełniać wymagania jak dla miejsc schronienia(ukrycie kategorii I).

W celu oceny zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, pkt 6 swz:

a) Zamawiający uzna warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną, która obejmowała budowę obiektu budowlanego – budynku niemieszkalnego, o kubaturze co najmniej 25 000m3 netto, o konstrukcji żelbetowej monolitycznej lub prefabrykowanej sprężanej, jednonawowej lub wielonawowej o rozpiętości co najmniej jednej z naw nie mniejszej niż 20m. Wartość wykonanej roboty co najmniej 50 000 000,00 PLN brutto.

b) Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował minimum jedną osobą na każde z nw. stanowisk:

(...)

- kierownik budowy:

***kwalifikacje i umiejętności**: uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno – budowlanej,*

***doświadczenie zawodowe**: co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w pełnieniu funkcji kierownika budowy,*

***doświadczenie zawodowe**: pełnienie funkcji kierownika budowy przy wykonaniu co najmniej 2 inwestycji, z których każda obejmowała wykonanie obiektu budowlanego (budynku użyteczności publicznej lub budynku handlowego o konstrukcji żelbetowej monolitycznej lub prefabrykowanej sprężanej), z tego co najmniej jedna robota budowlana obejmowała budowę obiektu budowlanego (budynku niemieszkalnego) o konstrukcji żelbetowej monolitycznej lub prefabrykowanej sprężanej, jednonawowej lub wielonawowej o rozpiętości co najmniej jednej z naw nie mniejszej niż 20m.*

Zgodnie z pkt 15 swz:

Od Wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, wymagane będzie wniesienie, przed zawarciem umowy, zabezpieczenia należytego wykonania umowy ***w wysokości 5% ceny całkowitej (brutto) podanej w ofercie*** *za*

wykonanie całości przedmiotu zamówienia. Zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub w kilku formach wskazanych w art. 450 ust. 1 ustawy Pzp tj.:

- pieniądzu;

- poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym;

- gwarancjach bankowych;

- gwarancjach ubezpieczeniowych;

- poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Zamawiający zwróci zabezpieczenie w następujących terminach:

- 70% wysokości zabezpieczenia w terminie 30 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu zamówienia, tj. od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należycie wykonane;

- 30% wysokości zabezpieczenia w terminie 15 dni od dnia, w którym upływa okres gwarancji, liczony zgodnie z postanowieniami zawartej umowy.

Jeżeli okres, na jaki ma zostać wniesione zabezpieczenie, przekracza 5 lat, zabezpieczenie w pieniądzu wnosi się na cały ten okres, a zabezpieczenie w innej formie wnosi się na okres nie krótszy niż 5 lat, z jednoczesnym zobowiązaniem się wykonawcy do przedłużenia zabezpieczenia lub wniesienia nowego zabezpieczenia na kolejne okresy.

W przypadku nieprzedłużenia lub niewniesienia nowego zabezpieczenia najpóźniej na 30 dni przed upływem terminu ważności dotychczasowego zabezpieczenia wniesionego w innej formie niż w pieniądzu Zamawiający zmienia formę na zabezpieczenie w pieniądzu, poprzez wypłatę kwoty z dotychczasowego zabezpieczenia.

W pkt 21 swz zamawiający wskazał kryteria oceny ofert, tj. cena (waga 60 pkt) i gwarancja (waga 40 pkt).

***Kryterium gwarancja**: G*

*(**obejmująca wady materiałowe oraz wady w wykonawstwie; gwarancja dotyczy robót budowlanych bez dostarczonego wyposażenia**)*

gdzie:

G – liczba punktów uzyskana przez badaną ofertę w ramach kryterium gwarancja

Okres gwarancji należy podać w pełnych latach i tak:

*Minimalny **5-letni** termin gwarancji = 0 pkt*

***6-10-letni** termin gwarancji = 10 pkt*

***11-14-letni** termin gwarancji = 20 pkt*

*Maksymalny **15-letni** termin gwarancji = 40 pkt*

Oferty zawierające okres dłuższy niż 15-letni będą ocenione jako oferty zawierające maksymalny punktowany okres gwarancji.

Oferty zawierające okres gwarancji krótszy niż 5 lat będą podlegały odrzuceniu.

W przypadku podania okresu gwarancji nie w pełnych latach, na potrzeby punktacji, okres gwarancji zostanie zaokrąglony „w dół" do najbliższej punktowanej wartości.

W przypadku podania okresu gwarancji w miesiącach lub dniach okres gwarancji zostanie przeliczony na okres gwarancji wyrażony w latach.

Izba oddaliła odwołanie.

Zarzut związany z doświadczeniem wykonawcy, jak i kierownika budowy został skierowany do treści warunków, w których zamawiający określił konkretny rodzaj konstrukcji obiektu budowlanego, w realizacji której wymaga odpowiedniego doświadczenia, tj. żelbetowej monolitycznej lub prefabrykowanej sprężanej. Odwołujący wskazując na naruszenia art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 Ustawy wywodził, że brak dopuszczenia możliwości wykazania się doświadczeniem

w budowie obiektu budowlanego w konstrukcji mieszanej (żelbetowo-murowanej z zastosowaniem elementów konstrukcyjnych prefabrykowanych sprężanych oraz żelbetowo-murowanej z zastosowaniem elementów konstrukcyjnych stalowych), prowadzi do ustalenia wymagań w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia oraz wykraczający poza cel warunku, jakim jest umożliwienie oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj. w sposób nieuzasadniony potrzebami zamawiającego. Zasadniczym argumentem odwołującego było stwierdzenie, że realizacji obiektów w konstrukcji mieszanej, w szczególności z zastosowaniem konstrukcji stalowych, wymaga precyzji i niejednokrotnie stopniem skomplikowania znacznie przewyższa konstrukcji prefabrykowane żelbetowe, co powinno prowadzić do uznania, że wykonawca daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Ponadto, przedmiot zamówienia również zakłada realizację elementów konstrukcyjnych w technologii tradycyjnej (murowanej). Odwołujący powołał się na doświadczenie jakie zdobył przy realizacji nowoczesnego obiektu dydaktyczno-sportowo-widowiskowego, przewyższającego wymagania zamawiającego tak co do powierzchni jak i rozpiętości jednej z naw. *Rozpiętość głównej nawy budynku w osiach słupów wynosi 53,00 m, a kubatura budynku wynosi ponad 58 000,00 m3. Konstrukcja hali wysokiej składa się z żelbetowych słupów, na których oparto stalowe łukowe wiązary dachowe powiązane z układem rygli stalowych, płatwi oraz stężeń. Wiązary wykonane są z blachownic łukowych o promieniach gięcia R(zewn.) równych 176 500 mm. Wiązar główny posiada wysokość 1 200 mm i rozpiętość w podporach 53,00 mb.*

Izba nie podziela wniosków i argumentów prezentowanych w odwołaniu i na rozprawie.

Na wstępie Izba zwraca uwagę, że zapowiedziana przez zamawiającego zmiana brzmienia warunku nie miała znaczenia, gdyż zamawiający takiej zmiany nie dokonał, jak również nie miała ona odniesienia do elementu wymagania związanego z konstrukcją obiektu budowlanego. Tym samym Izba uznała za irrelewantne ustalenie w jakim stopniu na ocenę proporcjonalności warunku miałoby wydłużenie okresu referencyjnego z 5 do 7 lat. Stanowisko zamawiającego referujące do zmiany treści warunku Izba pominęła.

Punktem odniesienia oceny warunków udziału w postępowaniu są przede wszystkim wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, którego realizacji podjąć miałby się wybrany wykonawca, a nie dotychczas zdobyte doświadczenie wykonawcy, który miałby ubiegać się o udzielenie mu zamówienia. Stanowisko odwołującego zasadniczo zmierzało do rozszerzenia warunku w taki sposób, aby rodzaj konstrukcji zrealizowanego obiektu budowlanego nie miał znaczenia, co prezentuje wypowiedź na str. 12 odwołania, w której podkreślał jako wystarczające dla oceny możliwości należytego wykonania zamówienia doświadczenie w wykonaniu obiektu spełniającego pozostałe parametry graniczne (przeznaczenie, kubatura, rozpiętość naw i wartość), **niezależnie od rodzaju konstrukcji.** Takiej zamiany zamawiający nie dopuszczał wskazując przede wszystkim na przeznaczenie obiektu, który miałby zostać wykonany i jego parametry techniczne, w tym konstrukcję budynku, który zgodnie z pkt 5.4.1 PFU ma*posiadać układ konstrukcji słupowo-płytowy, zaprojektowany i wykonany w technologii żelbetowej monolitycznej. W celu optymalizacji kosztów budowy Zamawiający dopuszcza możliwość wykonania budynku w technologii żelbetowej prefabrykowanej lub mieszanej monolityczno-prefabrykowanej.*

Zgodnie z art. 112 Ustawy ustalone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego warunki udziału w postępowaniu mają być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz mają umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Izba oddalając zarzut naruszenia tych wytycznych uwzględniła specyfikę przedmiotu zamówienia, która uzasadnia potrzebę oceny przygotowania zawodowego wykonawcy do wykonania obiektu, którego konstrukcja co do zasadniczych elementów opisanych w PFU (pkt 5.4) wymaga wykonania w technologii monolitycznej żelbetowej lub technologii prefabrykowanej sprężanej. Należy podkreślić, że konstrukcja budynku stanowi istotną z punktu widzenia wykonania obiektu i jego przeznaczenia cechę, odnoszącą się bezpośrednio do zdolności wykonawcy, której potwierdzenia wymaga zamawiający. Konstrukcja obiektu stanowi zasadniczy parametr obiektu, decydujący o jego przeznaczeniu i właściwościach nośnych. Mając na uwadze przeznaczenie obiektu, którego realizacji miałby podjąć się wybrany wykonawca, w tym przede wszystkim hali strzelań, która spełniać powinna również funkcję miejsca schronienia na wypadek sytuacji kryzysowych, ocena doświadczenia i zdolności zawodowych wykonawcy musi uwzględniać zdolność do wybudowania bezpiecznego dla użytkowników obiektu, w którym odbywać miałyby się strzelania z broni i którego przeznaczeniem jest również ochrona przed zagrożeniem z zewnątrz. To parametry techniczne obiektu, a nie jego przeznaczenie, czy też kubatura, mają zasadnicze znaczenie dla potwierdzenia, że wykonawca daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Zamawiający w sposób rzeczowy odniósł się w odpowiedzi na odwołanie do znaczenia, jakie dla oceny zdolności wykonawcy ma odniesienie się do konstrukcji obiektu. Izba przyjęła te argumenty za własne i wskazuje, że technologia budowy ścian i innych elementów konstrukcyjnych żelbetowych monolitycznych specjalizuje się w wylewaniu betonu w szalunkach, w których wcześniej umieszcza się zbrojenie. Po związaniu betonu powstaje monolityczna ściana żelbetowa (lub inny element konstrukcji nośnej). Tym

samym, dla spełnienia wymogów zamawiającego, wykonawca musi posiadać stosowne doświadczenie, kadrę i umiejętności z zakresu: montażu i demontażu szalunków różnego typu (tradycyjne, systemowe), układania i wiązania zbrojenia zgodnie z projektem konstrukcyjnym oraz układania, zagęszczania i pielęgnacji betonu (szczelnego W8) z zastosowaniem odpowiednich materiałów do przerw technologicznych zapewniających należytą szczelność i wytrzymałość tym elementom, (mając na uwadze, że duża część elementów ścian będzie stanowić konstrukcje podziemne i pokryte ziemią).

Izba uznała, że rozszerzenie doświadczenia o konstrukcje, które nie mają mieć zastosowania przy wykonaniu prac objętych przedmiotem zamówienia, nie miałoby faktycznie znaczenia dla oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Odwołujący wskazując na elementy prac, które mają być realizowane w technologii tradycyjnej murowanej (pkt 5.4.4 PFU – ściany nośne), jako uzasadniające dopuszczenie konstrukcji mieszanych, faktycznie pomijał konieczność wykonania ścian nośnych hali strzelań w technologii monolitycznej żelbetowej. Obiekt objęty zamówieniem stanowi kompleks strzelnic z zapleczem szkoleniowym, składający się z dwóch części: jednokondygnacyjnej składającej się z trzech krytych torów strzeleckich z zapleczem technicznym i technologicznym oraz trzykondygnacyjnej, posiadającej dwie kondygnacje naziemne posiadające funkcje szkoleniową i jedną kondygnację podziemną posiadającą funkcję garażową i techniczną (pkt 2.4 PFU). Zasadniczym, z punktu widzenia przeznaczenia obiektu jest część dotycząca strzelnicy i do tego elementu odnosi się zamawiający w warunku. To hala strzelań i jej parametry stanowią istotny element obiektu. Wykonawca, który zdobył nawet unikalne doświadczenie przy stawianiu dużych obiektów widowiskowych, ale o konstrukcji stalowej dachu nie może potwierdzić posiadania umiejętności do wykonania obiektu o konstrukcji w technologii żelbetowej monolitycznej lub żelbetowej prefabrykowanej. Odwołujący uznawał, że przez samą realizację części elementów konstrukcyjnych obiektu w technologii żelbetowej, zdobywa konieczne doświadczenie, gdyż wykonanie obiektu w konstrukcji mieszanej żelbetowo-murowanej z zastosowaniem elementów konstrukcyjnych prefabrykowanych sprężanych i żelbetowo-murowanej z zastosowaniem elementów konstrukcyjnych stalowych „zawiera w sobie" czynności, jakie są wykonywane przy budowie obiektów o konstrukcji żelbetowej monolitycznej lub prefabrykowanej sprężanej. Izba nie podziela takiej oceny, która jak wskazał zamawiający mogłaby prowadzić do wykazywania się doświadczeniem, które nie jest wystarczające dla potwierdzenia zdolności do wykonania budynku o układzie konstrukcyjnym słupowo-płytowym, w technologii żelbetowej monolitycznej/żelbetowej prefabrykowanej. Umiejętność wykonania części konstrukcji w technologii żelbetowej nie jest wystarczająca dla potwierdzenia, że całość elementów nośnych obiektu wykonawca już realizował. Zamawiający opisując warunek przez wskazanie konstrukcji obiektu budowlanego dąży do potwierdzenia, że wykonawca realizował już obiekt, którego konstrukcja w całości była wykonany w tej technologii. W takiej technologii oczekuje realizacji hali strzelań, która stanowi cechę zasadniczą kompleksu i jego przeznaczenia. Odwołujący poza własnym przekonaniem co do adekwatności doświadczenia w budowie obiektów w konstrukcji mieszanej żelbetowo-murowanej z zastosowaniem elementów konstrukcyjnych prefabrykowanych sprężanych oraz żelbetowo-murowanej z zastosowaniem elementów konstrukcyjnych stalowych, nie przedstawił żadnego dowodu, który taką ocenę by potwierdził Doświadczenie życiowe wskazuje natomiast, że konstrukcja żelbetowa obejmująca fundamenty, ściany fundamentowe, ściany nośne, stropy, poza samym wykonaniem determinuje parametry techniczne obiektu, w tym jego wytrzymałość. Powyższe ma również bezpośrednie znaczenie na użytkowanie obiektu, a ewentualne wady konstrukcyjne mogą w całości zniwelować zamierzenie budowlane i jego cel.

Podsumowując tą część stanowiska, Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, aby warunek był nieproporcjonalny w sytuacji, gdy odnosi się do doświadczenia wymaganego do realizacji prac. Ocena doświadczenia w realizacji najważniejszego elementu, jakim jest konstrukcja budynku, nie może budzić zastrzeżeń, tym bardziej, że zamawiający dopuści możliwość wykazania się również doświadczeniem w realizacji prac w technologii prefabrykowanej. Rozszerzenie doświadczenia na konstrukcje mieszane z uwzględnieniem konstrukcji stalowej i technologii murowanej, faktycznie wypaczałoby sens oceny doświadczenia, które wymaga realizacji prac w konkretnej technologii pozwalającej na uzyskanie parametrów technicznych obiektu o określonej wytrzymałości (część elementów będzie ukryta w gruncie).

Odnosząc się natomiast do drugiego zarzutu związanego z ustalonym kryterium oceny „okres gwarancji" należy wskazać, że odwołujący nie kwestionował samego kryterium, jako dopuszczalnego na gruncie art. 241 Ustawy, jak również przyjętej wagi (40 pkt) i zasad przyznawania punktów. Jego zastrzeżenia dotyczyły ustalenia, jako maksymalnego punktowanego okresu 15-letniego okresu gwarancji, który jako nieproporcjonalny miałby uniemożliwiać zachowanie reguł konkurencyjności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Dla wykazania braku możliwości złożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy na okres uwzględniający maksymalny, punktowany okres gwarancji odwołujący przedstawił dowody w postaci pism towarzystw ubezpieczeniowych, w których wskazano na brak możliwości wystawienia tak długiej gwarancji ubezpieczeniowej (w tym „gwarancji rolowanej"). Ustalone w ten sposób kryterium miałoby czynić iluzoryczną konkurencyjność w postępowaniu, gdyż wykonawca musiałby zaoferować rażąco niską cenę, aby zniwelować różnicę w punktach, których nie może uzyskać w kryterium pozacenowym.

Odwołujący wnosił o ustalenie jako maksymalnego punktowanego okresu 84 miesięcy (tj. 7 lat).

Izba oddaliła zarzut, w którym kwestionowany sposób oceny ofert faktycznie miałby naruszać wytyczne dotyczące opisu kryterium, jako jednoznacznego i zrozumiałego (art. 240 ust. 1 Ustawy), jak również ram swobody wyboru oferty (art. 240 ust. 2). Odwołujący referując do przepisów Ustawy, które odnoszą się do ustalonych kryteriów, jako pozwalających na jednoznaczną ocenę ofert, porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, jak również zakreślonych ram wyboru oferty, wskazywał na skutki finansowe, jakie dla wykonawcy będzie miało wskazanie maksymalnie punktowanego okresu gwarancji (15 lat). Wnioski odwołującego opierały się bowiem na konieczności wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia na cały okres realizacji prac oraz okres gwarancji zadeklarowany w ofercie.

Powyższe w ocenie Izby nie uzasadniało zarzutu naruszenia art. 240 Ustawy, jak również art. 16 Ustawy.

Izba uznała, że okoliczności dotyczące możliwości uzyskania zabezpieczenia wykonania prac na maksymalny punktowany okres, nie prowadzą do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 240 ust 1 i 2 Ustawy. Kryterium gwarancji jest związane z przedmiotem zamówienia i cyklem życia obiektu, co jest również powiązane z przeznaczeniem i rolą opisaną w pierwszej części uzasadnienia. Zamawiający oczekuje wykonania obiektu, którego przeznaczenie jest szczególne nie tylko z uwagi na podstawową funkcję, dla której konieczne jest wykonanie samej konstrukcji w technologii żelbetowej, ale także na ewentualne miejsce schronienia. Wydłużenie okresu gwarancji ma zatem bezpośrednie przełożenie na warunki realizacji zamówienia, co jak wskazał sam odwołujący, również ma konsekwencje finansowe dla wykonawcy. Zamawiający przypisał dużą wagę dla tego kryterium przewidując aż 40 pkt, czego odwołujący już nie kwestionował, a co w ocenie Izby podkreśla znaczenie kryterium pozacenowego. Odwołujący dąży do skrócenia okresu maksymalnie punktowanego do 7 lat, co przy standardowym okresie 5 letnim, nie stanowi istotnej zmiany warunków kontraktu, która mogłaby wyróżniać oferty i pozwalać na wybór oferty najkorzystniejszej dla zamawiającego. Wykonawca nie ma obowiązku udzielania gwarancji na maksymalny okres, co przy obecnych postanowieniach będzie miało przełożenie na liczbę punktów, jaką może uzyskać. Skrócenie tego okresu (jak chce wykonawca) faktycznie doprowadzić może do pozbawienia znaczenia kryterium, które obecnie powinno wyróżniać oferty pod względem nie tylko ceny ale również obowiązku gwarancyjnego dotyczącego etapu eksploatacji obiektu i sprzyjać wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazując na rzekome naruszenie Ustawy faktycznie ma na uwadze warunki wyznaczające pole do konkurowania z innymi wykonawcami. Nawet argumenty dotyczące zabezpieczenia i możliwości uzyskania polisy na cały okres zadeklarowany w ofercie stanowiły pewne tło dla zasadniczego argumentu, jakim stało się wskazanie na konieczność konkurowania ceną. Należy podkreślić, że kwestia zabezpieczenia należytego wykonania umowy podlega szczególnym zasadom, do których odwołujący w żaden sposób się nie odniósł. Zamawiający określił warunki na jakich możliwe jest zastąpienie zabezpieczenia przed upływem jego ważności, co podważa założenie o konieczności wniesienia zabezpieczenia na okres 204 miesięcy od zawarcia umowy. Ponadto, 70% zabezpieczenia wniesionego przy zawarciu umowy podlegać będzie zwolnieniu, co w przypadku polisy będzie oznaczało konieczność wniesienia nowego zabezpieczenia. Odwołujący nie kwestionuje przy tym opisanych w swz postanowień dotyczących zabezpieczenia, jako niejasnych, czy też ograniczających konkurencję. Powyższe jedynie wskazuje na konieczność realnego zadeklarowania okresu gwarancji, co stanowić ma wartość, będącą podstawą porównania pomiędzy ofertami. Skrócenie tego okresu do 7 lat, powodowałoby iluzoryczną konkurencyjność w tym kryterium, a pozwalałoby na uzyskanie aż 40 pkt za dodatkowe 2 lata ponad standardowe 5 lat, którego zamawiający w ogóle nie punktuje.

W świetle powyższego odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis i obciążyła nimi odwołującego.

Przewodnicząca:……